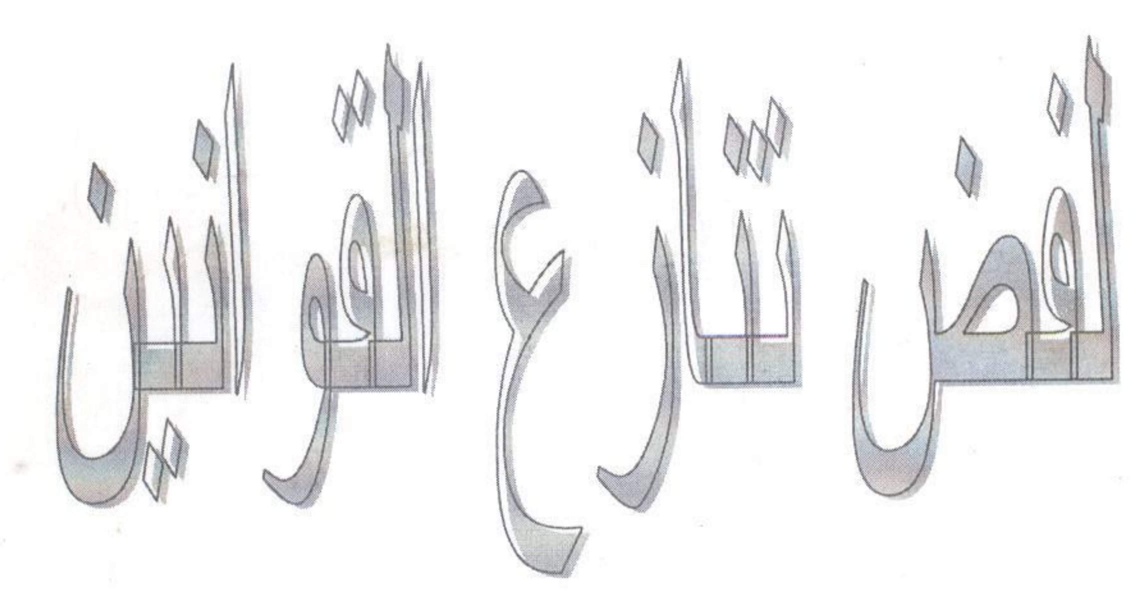
MOHAMED Tarek HASHISH

الحلول التطبيقية



للقانون الواجب التطبيق نوعان :

١ .القانون الواجب التطبيق علي مسائل الأحوال الشخصية .

أ- مسائل الحالة والأهلية.

ب- مسائل الزواج.

ت- مسائل الأولاد والأقارب .

ث- مسائل التركات .

٢ .القانون الواجب التطبيق علي مسائل المعاملات المالية .

أ- مسائل الأحوال .

ب_ مسائل العقود الدولية .

ت_ مسائل المسؤولية المدنية.

① الحالة والأهلية .
② الزواج
③ آثار الزواج والأنساب .
④ التركات .

أولاً. القانون الواجب التطبيق علي مسائل الأحوال الشخصية

أولاً :مسائل الحالة والأهلية			
أولاً الحالة		ثانياً الأهلية	
يجب أن نفرق بصدد القانون الواجب التطبيق علي الحالة بين الأشخاص الاعتبارية والطبيعية		يجب أن نفرق بصدد القانون الواجب التطبيق علي أهلية الأداء وحماية غير كاملي الأهلية	
١. القانون الواجب التطبيق حالة الأشخاص الطبيعية	٢. القانون الواجب التطبيق حالة الأشخاص الاعتبارية	١. القانون الواجب التطبيق علي أهلية الأداء	٢. القانون الواجب التطبيق علي حماية غير كاملي الأهلية
القاعدة تخضع حالة الأشخاص الطبيعية سواء الحالة السياسية أو الحالة المدنية لقانون جنسية الشخص أو قانون الدولة التي يدعي الانتماء إليها . **تطبيقات القاعدة** يخضع لقانون جنسية الشخص المسائل التالية: ١. هل الشخص ناقص الأهلية أم لا . ٢. تحديد الشروط الموضوعية للزواج. ٣. تحديد آثار عقد الزواج. ٤. شروط إنهاء رابطة الزوجية والإقرار بالنسب وإنكاره.	**القاعدة** وفقاً للمادة ١١ من القانون المدني يخضع النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي لقانون الدولة التي اتخذ فيها الشخص الاعتباري مركز الإدارة الرئيسي الفعلي وليس الصوري. **استثناء من تطبيق القاعدة** إذا باشر الشخص الاعتباري الأجنبي سواء كان شركة أو جمعية نشاطه الرئيسي في مصر يسري علية القانون المصري.	**القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق علي أهلية الأداء** (تخضع وفقاً للمادة ١١ م لقانون الدولة التي ينتمي الشخص لجنسيتها) . **تطبيقات القاعدة:"من المسائل التي تخضع لقانون جنسية الشخص :** • معني الأهلية تدرج الأهلية بحسب السن . • ولا يدخل في نطاق أهلية منع رجال القضاء والمحامون من شراء الأموال المتنازع عليها والتي تدخل في اختصاصهم. **الاستثناء من القاعدة** (إذا كان التصرف القانوني عقد ابرم في مصر ورتب أثاره فيها وكان أحد الطرفين أجنبياً وناقص الأهلية وفقاً لقانونه وكان هذا النقص يرجع إلي سبب فيه خفاء علي المتعاقد الأخر فلا يؤثر ناقص الأهلية في صحة التصرف. **شروط إعمال الاستثناء** ١. أن يتعلق الأمر بتصرف مالي . ٢. أن يكون التصرف عقد أبرم في مصر و رتب آثاره فيها . ٣. أن يكون نقص الأهلية للأجنبي فيه خفاء أي يكون المتعاقد الآخر حسن النية	**القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق علي حماية غير كاملي الأهلية** (تخضع المسائل الموضوعية بحماية غير كاملي الأهلية لنظام القوامة والولاية والوصاية لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته) **المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق الشخص الذي تجب حمايته** ١. المسائل الإجرائية المتعلقة بدعوى الولاية والوصاية والقوامة تخضع لقانون القاضي الذي ينظر النزاع . ٢. المسائل التي تتصل أكثر بشخص الولي أو الوصي كسبب امتناعه عن قبول الوصاية تخضع لقانونه جنسيته .

← حالة الشخص "هي الصفات التي تحدد وضعه ومركزه القانوني" .
← أنواع الحالة ① سياسية "دينية" ② مدنية "الحق" ناقص . كامل الأهلية"

← أنواع الأهلية
① أهلية وجوب "التي تجعله أهلاً لاكتساب حقوق"
② أهلية الأداء "التي تجعله أهلاً للتحمل والقيام بالتصرفات القانونية"

ثانياً:مسائل الزواج

١.تكوين الزواج

(يفرق بين ثلاث مراحل)

١.مقدمات الزواج "الخطبة"

أولا .الشروط الموضوعية للخطبة تخضع من حيث الإيجاب والقبول وموانع الزواج لقانون جنسية كل من الخاطب و المخطوبة بحيث يلزم توافر شروط الخاطب الذي نص عليها قانونه وشروط المخطوبة التي نص عليها في قانونها .

ثانيا .الشروط الشكلية للخطبة تخضع لقانون البلد التي الذي تمت فيه

ثالثا آثار الخطبة تخضع من حيث ما يحل للخاطب و المخطوبة بعد الخطبة لقانون جنسية الخاطب وقت تمام الخطبة.

رابعاً .العدول عن الخطبة وأثاره ونتائجه .

يخضع لقانون جنسية الخاطب وقت العدول ولكن يمكن استبعاد هذا القانون إذا كان يلزم الخاطب بالتعويض عن العدول حتى لو لم يرتكب أفعال ضارة مستقلة عن هذا العدول .

٢.الشروط الموضوعية في الزواج

القاعدة

(وفقاً للمادة ١٢ تخضع لقانون كل من الزوجين بمعني إذا كان الزوجين من واحدة طبق عليهم قانون جنسيتهم المشتركة أما إذا اختلفوا في الجنسية فلابد أن تتوافر في الزوج الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون جنسيته فقط دون تتطلب شروط قانون الزوجة وتخضع الزوجة لشروط قانونها دون تطلب شروط الزوج وهو ما يعرف بالتطبيق الموزع)

الاستثناءات

يستثني من التطبيق الموزع حيث يأخذ بالتطبيق الجامع في شأن موانع الزواج فقط .

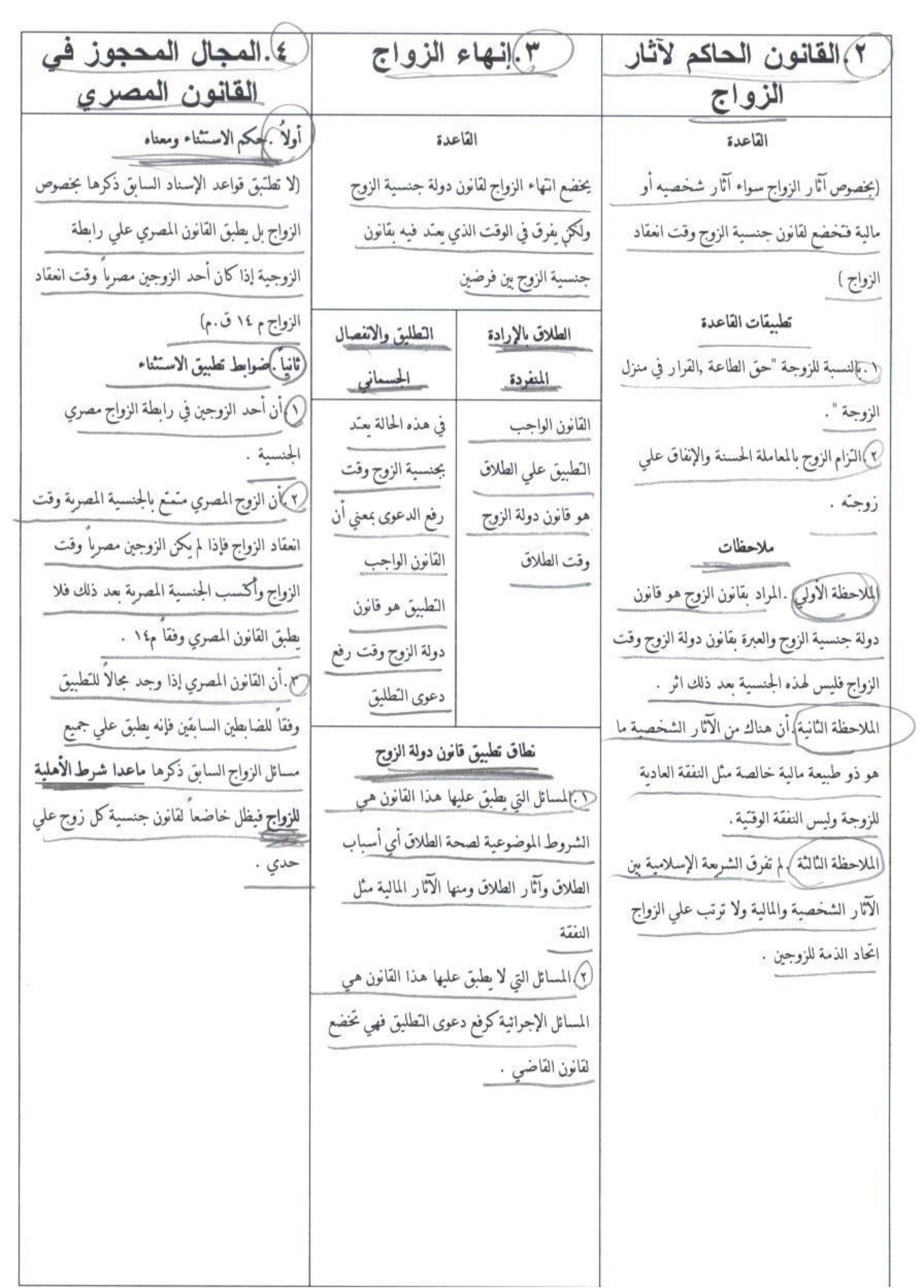
إذا وجد مانع زواج في الزوج ومتعلق بالنظام العام في قانون الزوجة فلا يصح الزواج وبالعكس إذا وجد مانع زواج في الزوجة ومتعلق بالنظام العام في قانون الزوج فلا يصح الزواج.

مثال .إذا كان قانون الزوج يبيح زواج المسلمة من غير المسلم وقانون الزوجة لا يسمح .

٣.الشروط الشكلية في الزواج

لتحديد القانون الواجب التطبيق علي شكل الزواج الذي يتضمن عنصر أجنبي يجب التفرقة بين أمرين

الفرض الأول	الفرض الثاني
زواج المصريين في الخارج	زواج الأجانب في مصر
يكون زواج المصريين صحيحاً من حيث الشكل إذا توافر احدي الحالات التالية : ١.إذا أبرم الزواج وفقاً لشكل قانون الدولة التي أبرم فيها . ٢.إذا ابرم وفقاً للشكل الذي تتطلبه القانون المصري ولو تم في الخارج . ٣.إذا ابرم وفقاً لشكل قانون الموطن المشترك لهما . **ملاحظات :** ١.إذا كان الزوجين مسلمين أو الزوج مسلم فلا يكون الزواج صحيحاً إذا تم في الشكل غير الإسلامي. ٢.إذا كان الزوجين غير مسلمين فيكفي أن تتوافر أن احدي الحالات الثلاثة السابقة ليكون صحيحاً .	يكون زواج الأجانب صحيحاً من حيث الشكل إذا تم في مصر وفقاً القانون المصري أو وفقاً لقانون جنسيتهم أو موطنهم المشترك . ويفرق هنا بين رغبة الزوجين: ١.إذا كانوا أجانب وأحدهم أجنبياً أجنبيا وكانوا يرغبون في أن يتم الزواج في الشكل المصري فتختص مكاتب التوثيق بإثبات زواجهم أو يبرموه في الشكل العرفي. ٢.إذا كانوا يرغبون في إبرام الزواج وفقاً لقانون جنسيتهم المشتركة فيلجأ ون إلي الشكل القنصلي أي قنصليتهم أما إذا اختلفوا في الجنسية إما أمام قنصل الزوج أو الزوجة.



٢. القانون الحاكم لآثار الزواج

القاعدة

(بخصوص آثار الزواج سواء آثار شخصيه أو مالية فتخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج)

تطبيقات القاعدة

١. بالنسبة للزوجة "حق الطاعة ،القرار في منزل الزوجة ".

٢. التزام الزوج بالمعاملة الحسنة والإنفاق علي زوجته .

ملاحظات

الملاحظة الأولي .المراد بقانون الزوج هو قانون دولة جنسية الزوج والعبرة بقانون دولة الزوج وقت الزواج فليس لهذه الجنسية بعد ذلك اثر .

الملاحظة الثانية .أن هناك من الآثار الشخصية ما هو ذو طبيعة مالية خالصة مثل النفقة العادية للزوجة وليس النفقة الوقتية.

الملاحظة الثالثة .لم تفرق الشريعة الإسلامية بين الآثار الشخصية والمالية ولا ترتب علي الزواج اتحاد الذمة للزوجين .

٣. إنهاء الزواج

القاعدة

يخضع انتهاء الزواج لقانون دولة جنسية الزوج ولكن يفرق في الوقت الذي يعتد فيه بقانون جنسية الزوج بين فرضين

الطلاق بالإرادة المنفردة	التطليق والانفصال الجسماني
القانون الواجب التطبيق علي الطلاق هو قانون دولة الزوج وقت الطلاق	في هذه الحالة يعتد بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى بمعني أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الزوج وقت رفع دعوى التطليق

نطاق تطبيق قانون دولة الزوج

١. المسائل التي يطبق عليها هذا القانون هي الشروط الموضوعية لصحة الطلاق أي أسباب الطلاق وآثار الطلاق ومنها الآثار المالية مثل النفقة

٢. المسائل التي لا يطبق عليها هذا القانون هي المسائل الإجرائية كرفع دعوى التطليق فهي تخضع لقانون القاضي .

٤. المجال المحجوز في القانون المصري

أولاً .حكم الاستثناء ومعناه

(لا تطبق قواعد الإسناد السابق ذكرها بخصوص الزواج بل يطبق القانون المصري علي رابطة الزوجية إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج م ١٤ ق.م)

ثانياً .ضوابط تطبيق الاستثناء

١. أن أحد الزوجين في رابطة الزواج مصري الجنسية .

٢. أن الزوج المصري متمتع بالجنسية المصرية وقت انعقاد الزواج فإذا لم يكن الزوجين مصرياً وقت الزواج واكتسب الجنسية المصرية بعد ذلك فلا يطبق القانون المصري وفقاً م١٤ .

٣. أن القانون المصري إذا وجد مجالاً للتطبيق وفقاً للضابطين السابقين فإنه يطبق علي جميع مسائل الزواج السابق ذكرها **ماعدا شرط الأهلية للزواج** فيظل خاضعاً لقانون جنسية كل زوج علي حدي .

ثانياً. القانون الواجب التطبيق علي مسائل المعاملات المالية

<table>
<tr><th colspan="5">أولا: مسائل الأموال</th></tr>
<tr><th colspan="2">١. الأموال المادية "وهي نوعان"</th><th colspan="3">٢. الأموال المعنوية "وهي ثلاث"</th></tr>
<tr><th>١) الأموال العقارية</th><th>٢) الأموال المنقولة</th><th>١) حق المؤلف "الملكية الأدبية</th><th>٢) الملكية الصناعية</th><th>٣) الحقوق الشخصية</th></tr>
<tr>
<td>القاعدة
وفقاً للمادة ١٨ يطبق علي العقار قانون موطن العقار
تطبيقات القاعدة
يطبق قانون موقع العقار علي أحكام الحيازة وأثارها وزوالها وتحديد الحقوق العينية التي ترد علي العقار سواء الحقوق العينية أو الأصلية والتبعية ويسري علي جميع العقود التي ترد علي العقار كعقد الإيجار</td>
<td>القاعدة
تخضع المنقولات المادية لقانون موقعها خاصة الآثار المترتبة علي حيازتها (قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية).
ملاحظات
١) إذا تغير موقع المال المنقول بعد تحقق سبب كسب الحق العيني علية فيسري قانون موقعة القديم وقت كسب الحق.
٢) إذا تعلق الأمر بمنقول دائم الانتقال كالسفن فهي تخضع لقانون الدولة التي سجلت فيها أو قانون العلم</td>
<td>يفرق بين فرضين :
١) إذا نشر المصنف فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي نشر فيه المصنف لأول مرة .
٢) إذا لم ينشر المصنف فيخضع حق المؤلف لقانون الدولة التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته</td>
<td>يفرق بين فرضين :
١) فيما يتعلق بحق المخترع علي اختراعه ينطبق قانون الدولة التي منحت براءة الاختراع أما الرسوم والنماذج الصناعية فيطبق قانون الدولة التي سجل فيها الرسم .
٢) أما العلامة التجارية تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها المشروع الذي تميزه العلامة التجارية .</td>
<td>يفرق بين ثلاث فروض :
١) السندات الاسمية كأسهم السندات والمؤسسات . تخضع لقانون بلد الإصدار .
٢) السندات لحاملها تخضع لقانون موقع السند لحامله .
٣) الكمبيالة والسند الإذني والشيك تخضع وفقاً للرأي الراجح لقانون بلد محل الوفاء .</td>
</tr>
</table>

ثالثاً:مسائل الأولاد والأقارب		رابعاً:مسائل التركات	
١) مسائل البنوة	٢) نفقة الأقارب	١) الميراث	٢) الوصية
قاعدة العامة تخضع لقانون ولكن اي جنسية ؟ لتحديد ذلك نفرق بين الآتي : (١) البنوة الشرعية "هي التي تترتب علي عقد زواج صحيح إذا كان الزوجين يتمتعون بجنسية واحدة يطبق علي البنوة قانون جنسيتهم المشتركة أما إذا إختلفو في الجنسية فوفقاً للرأي الراجح تخضع لقانون البنوة قانون جنسية الأب وقت الزواج (٢) البنوة غير الشرعية "تخضع للرأي الراجح لقانون جنسية المراد الانتساب إلية من الوالدين وقت الميلاد . (٣) بنوة التبني "وفقاً للرأي الراجح تخضع الشروط الموضوعية لصحة التبني لقانون الأب والابن معاً و بخصوص آثار التبني تخضع لقانون جنسية الأب أما الشروط الشكلية لصحة التبني تخضع لقانون البلد الذي تم فيه التبني .	**أولاً) القانون الواجب التطبيق علي نفقة الأقارب** .هو قانون الدولة التي ينتمي إليها المدين بالنفقة بجنسيته . **ثانياً) نطاق تطبيق قانون جنسية المدين بالنفقة** .لا يطبق هذا القانون إلا علي النفقة بين أقارب النسب والأقارب بالمصاهرة وبالتالي يخرج من نطاق تطبيقه الآتي : ١) النفقة الزوجية التي تجب للزوجة علي زوجها فتخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج . ٢) نفقة المطلقة تخضع للقانون الواجب التطبيق علي انتهاء الزواج. ٣) النفقة الوقتية تخضع لقانون دولة القاضي .	**القاعدة العامة** تخضع لمسائل المواريث لقانون جنسية المورث وقت موته بشكل لا يتعارض مع قانون موقع المال محل الميراث **تطبيقات القاعدة** ١. موانع الإرث كاختلاف الدين والقتل والحرمان و شروط استحقاق الإرث وأيضا تعين مدير للتركة وسلطاته ولا يدخل فيها المسائل التي تتعلق ببيان المركز القانوني للوارث كصفة الزوج والزوجة والمركز القانوني لأموال التركة . **استثناء من القاعدة** لا يطبق قانون جنسية المورث إذا كان متعارض مع النظام العام في مصر ومثال ذلك الآتي : ١) إذا كان يبيح الميراث بين المسلم وغير المسلم ٢) إذا كان يختلف مع القانون المصري في بيان مراتب الورثة وأنصبتهم	**أولاً. القانون الواجب التطبيق علي الشروط الموضوعية لصحة الوصية** .هو قانون الموصي وقت موته . **ثانيا. القانون الواجب التطبيق علي شكل الوصية أما قانون البلد الذي تم فيه الوصية أو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء فيكون الشكل صحيحاً إذا تم وفقاً لأحدهم.** **ثالثاً. الدفع بالنظام العام في مجال الوصية**.لا يطبق القانون المذكور إذا كان يتعارض مع النظام العام في مصر كأن يمنع الوصية لاختلاف اللون والجنس أو يبيح الوصية لقاتل الموصي ولكن استثناء لو تعلقت بغير المسلمين فإن اختلاف القدر الجائز الإيصاء به عن القانون المصري كأن يزيد عن الثلث فلا يتعارض مع النظام العام في مصر ويطبق .

← ملاحظة "كل تصرف يصدر من شخص في مرض الموت يكون الغرض منه التبرع ويعتبر تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ويسري عليه أحكام الوصية إيا كانت التسمية التي أعطيت لهذا التصرف".

ثانياً: مسائل العقود الدولية			ثالثاً: القانون الواجب التطبيق علي المسؤولية المدنية		
١. الأحكام الموضوعية للعقود الدولية	٢. شكل العقود الدولية	٣. استثناءات من القواعد السابقة	١. القانون الواجب التطبيق علي المسؤولية المدنية		٢. نطاق القانون الواجب التطبيق علي المسؤولية المدنية
القاعدة يطبق عليها القانون الذي اختاره أطراف العقد صراحة أو ضمناً فإذا لم يختاروا الأطراف قانون معين يتعين علي القاضي إتباع الأسلوب الآتي : ١. يطبق علي العقد قانون الموطن المشترك إذا اتحد موطنه . ٢. يطبق قانون دولة محل الإبرام إذا اختلف موطنه . **نطاق تطبيق القاعدة** يطبق القانون المختار وفقاً للسابق علي : ١. تكوين العقد . ٢. آثار العقد . ٣. انقضاء العقد .	القاعدة وفقا للمادة ٢٠ يكون شكل العقد صحيحاً إذا تم وفقاً لأحد القوانين الأربعة السابقة ١. قانون محل إبرام العقد . ٢. قانون الإرادة الذي اختاره أطراف لحكم موضوع العقد . ٣. قانون موطن المتعاقدين المشترك . ٤. قانون جنسية المتعاقدين المشترك .	يستثني من الخضوع للقوانين السابقة من حيث الشكل والموضوع ١. العقود المتعلقة بعقارات تخضع من حيث الشكل والموضوع لقانون موطن العقار . ٢. عقود الاستثمارات بين الدولة والأفراد الخاصة الأجنبية تخضع لقانون الدولة ما لم يتفق المتعاقدان علي اختصاص قانون آخر .	(القاعدة تسري علي المسؤولية التقصيرية قانون محل وقوع الفعل الخاطئ) (يصعب إعمال القاعدة السابقة من ناحيتين)		يطبق قانون محل العمل الضار علي كافة أركان المسؤولية و آثارها "الخطأ و الضرر و نوع التعويض و مقداره وطريقة وفاء ١. إذا كان قانون محل وقوع الفعل الضار متعارض مع النظام العام فيستبعد القاضي المصري هذا القانون . ٢. اختصاص قانون محل الفعل لا يتأثر بنوع المحكمة التي تنظر النزاع سواء جنائية أو مدنية إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بالتبعية
			١. وقوع الفعل الضار في دولة وتحقق الضرر في دولة أخري	**٢. الأعمال التي تقع من السفن والطائرات**	
			وفقاً للرأي الراجح في هذه الحالة لقانون البلد الذي تحقق فيه الضرر	يفرق في بصدد القانون الواجب التطبيق بين فرضين : ١. إذا حدث تصادم جوي أو بحري في الفضاء الحر والبحار العالية فيطبق قانون القاضي الذي ينظر النزاع ما لم يكون قانون العلم بين المتصادمين واحد فيطبق قانون العلم ٢. إذا وقع الفعل الضار علي ظهر السفينة فيطبق قانون العلم .	